

Het nieuwe Haags Forumkeuzeverdrag

Een welkom compromis met vallen en opstaan

Dr. Xandra E. Kramer*

- Gepubliceerd in Nederlands Internationaal Privaatrecht (NIPR) 2006, p. 109-118

Abstract: *Deze bijdrage bevat een grondige analyse van het Haags Forumkeuzeverdrag 2005. Aandacht wordt besteed aan de moeizame totstandkoming van het verdrag, het doel en de structuur van het verdrag, het toepassingsgebied, de voorwaarden voor de exclusieve forumkeuze, de regeling van de bevoegdheid, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen van het gekozen gerecht en de verhouding tot andere regelingen, in het bijzonder de EEX-Vo. Op sommige punten is de tekst van het verdrag onduidelijk en het verdrag is duidelijk het resultaat van een compromis. Een nadeel is verder het (noodzakelijkerwijs) beperkte toepassingsgebied van het verdrag. Niettemin is dit verdrag zeer welkom en kan verdrag bij een groot aantal ratificaties een belangrijke rol gaan spelen in de internationale handelspraktijk, vergelijkbaar met het Verdrag van New York voor arbitrage.*

Abstract: *[The new Hague Convention on Choice of Forum Agreements. A Welcome Compromise despite Ups and Downs] This contribution contains a thorough analysis of the Hague Convention on Choice of Forum Agreements 2005. Attention is paid to the troubled coming about of this convention, its aim and structure, its scope, the requirements of an exclusive choice of forum, the jurisdiction rules, the recognition and enforcement of decisions of the chosen court, and the relationship with other international instruments, particularly the Brussels I Regulation. The text of the Convention is not always clear and the Convention is clearly the result of many compromises. A disadvantage is its (necessarily) limited scope of application. Nevertheless, this Convention is very welcome and could play an important role in international business practice, comparable to that of the New York Convention on arbitration, provided that many countries ratify it.*

1. Inleiding

Na meer dan tien jaar van moeilijke onderhandelingen, diplomatiek kunst- en vliegwerk en het drastisch bijstellen van de ambities, werd op 30 juni 2005 eindelijk de definitieve versie van het Haags Forumkeuzeverdrag (HFV) vastgesteld.¹ De inzet was aanvankelijk om tot een ‘wereldwijde’ pendant van het EEX te komen, met een vergelijkbaar materieel toepassingsgebied. Deze doelstelling bleek echter te ambitieus en na hevige kritiek van Amerikaanse zijde op een voorstel uit 1999 werd duidelijk dat een alomvattend verdrag betreffende de internationale bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging niet haalbaar is. Vanaf 2002 richtten de onderhandelingen zich op de totstandbrenging van een verdrag betreffende de voor de handelspraktijk relevante exclusieve forumkeuze.

* Universitair docent en onderzoeks-fellow Erasmus Universiteit Rotterdam, afdeling Internationaal Privaatrecht en Privaatrechtelijke Rechtsvergelijking.

¹ Convention on Choice of Court Agreements, 30 juni 2005, te raadplegen op <www.hcch.net> (authentieke Engelse en Franse versie, alsmede een Spaanse vertaling). Er zijn twee ‘draft reports’ verschenen van M. Dogauchi en T.C. Hartley, de eerste in maart 2004 (Prel. Doc. No 25) en de tweede in december 2004 (Prel. Doc. No 26). Er is nog geen definitief rapport en het toenmalige voorstel wijkt op sommige punten af van de definitieve versie van het verdrag. In het vervolg wordt verwezen naar het rapport van december 2004.

Het verdrag geeft een regeling van de bevoegdheid op grond van een exclusieve forumkeuze en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen van het gekozen gerecht en richt zich op zogeheten business-to-business (B2B) contracten. In tegenstelling tot eerdere voorstellen voor een Haags bevoegdheids- en executieverdrag, lijkt de eindversie in geen enkel opzicht meer op de EEX-Vo. Het huidige verdrag doet vooral denken aan het Arbitrageverdrag van New York van 1958.

In de literatuur is terecht opgemerkt dat het compromiskarakter niet alleen blijkt uit de totstandkomingsgeschiedenis van dit verdrag, maar op een aantal punten ook uit de inhoud en de formulering.² Het verdrag kent een groot aantal uitzonderingen en beperkingen. Niettemin kan dit verdrag bij veelvuldige ratificaties een belangrijke rol spelen in de commerciële praktijk. Het is het eerste algemene verdrag op het gebied van de internationale bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van gerechtelijke beslissingen – al is het dan beperkt tot de forumkeuze – dat een kans heeft om uit te groeien tot een wereldwijd gebruikte regeling.

Hieronder wordt achtereenvolgens aandacht besteed aan de totstandkoming van het verdrag (§ 2), het doel en de structuur van het verdrag (§ 3), het toepassingsgebied (§ 4), de voorwaarden voor de exclusieve forumkeuze (§ 5), de regeling van de bevoegdheid (§ 6), de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen van het gekozen gerecht (§ 7) en de verhouding tot andere regelingen, in het bijzonder de EEX-Vo (§ 8).

Er is (nog) geen Nederlandse vertaling van het verdrag beschikbaar en dit artikel is daarom gebaseerd op de Engelse taalversie. Wanneer de vertaling van begrippen aanleiding geeft tot interpretatieproblemen, wordt de Engelse tekst aangehaald of tussen haakjes toegevoegd.

2. De totstandkoming van het verdrag

Het plan om tot een multilateraal executieverdrag te komen is niet nieuw. Enkele eerdere pogingen dateren van 1874 (op Nederlands initiatief), 1925 en de jaren 1960, waarvan de laatste resulteerde in het niet succesvolle Haagse executieverdrag van 1971.³

Het initiatief voor het huidige verdrag werd in 1992 genomen door de Verenigde Staten. Bekend is dat de Verenigde Staten onder het nationale executierecht vrij snel tot tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen overgaat, terwijl omgekeerd het in Europa moeilijk is om een Amerikaans vonnis ten uitvoer te leggen.⁴ De Verenigde Staten had dan ook een evident belang bij de totstandkoming van een executieverdrag. Kort daarna werd een speciale commissie ingesteld die de mogelijkheden van een executieverdrag onder auspiciën van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht verder onderzocht en uitwerkte.⁵

² K. Boele-Woelki, *Internationaal privaatrecht, Ars Aequi Katern* 97 2005, p. 5370; P. Vlas, *The Hague Convention on Choice of Court Agreements in Dutch Perspective*, in: P. van der Grinten, T. Heukels (ed.), *Crossing Borders: essays in European and Private international law, nationality law and islamic law in honour of Frans van der Velden*, Deventer: Kluwer 2006, p. 94; G. Rühl, *Das Haager Übereinkommen über die Vereinbarung gerichtlicher Zuständigkeiten: Rückschritt oder Fortschritt?*, *IPRax* 2005, p. 415.

³ *Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters* 1 februari 1971, zie <www.hcch.net>. Dit verdrag is geratificeerd door Nederland, Cyprus, Portugal en Koeweit en is eigenlijk alleen een kaderverdrag omdat het noodzaakt tot het sluiten van een bilateraal verdrag en het speelt in de praktijk geen rol. Zie over dit verdrag en eerdere initiatieven H. Schack, *Perspektiven eines weltweiten Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommen*, *ZEuP* 1993, p. 306-312.

⁴ Zie o.m. K.M. Clermont, *An Introduction to the Hague Convention*, in: J.J. Barceló III en Kevin M. Clermont, *A global law of jurisdiction and judgments: lessons from The Hague*, Den Haag/Londen/New York: Kluwer Law International 2002, p. 4-5; R.A. Brand (ed.), *Enforcing Foreign judgments in the United States and United States judgments abroad*, Chicago: ABA Section of International Law and Practice 1992.

⁵ Zie voor alle voorbereidende documenten <www.hcch.net> onder “preliminary documents” bij dit verdrag. Zie over de voorbereiding, de totstandkoming en de inhoud van de verschillende versies o.m. S.P.

Aanvankelijk werd, in navolging van de succesvolle EEX- en EVEX-verdragen, besloten dat het verdrag, naast regels voor de erkenning en tenuitvoerlegging, ook bevoegdheidsgronden diende te bevatten. Er werd echter niet gekozen voor een “*traité double*” (of “*double convention*”) – zoals het EEX en het EVEX –, maar voor een zogeheten “*traité mixte*” (of “*mixed convention*”) met een witte, een zwarte en een grijze lijst van bevoegdheidsgronden.⁶ Het opnemen van bevoegdheidsgronden maakte het project belangrijker, maar ook riskanter.

In oktober 1999 werd een voorstel gepubliceerd dat, na uitwerking van nog enkele openstaande punten, op de diplomatieke conferentie in het najaar van 2000 vastgesteld zou dienen te worden. Begin 2000 stuurde echter een afgezant van de VS een brief naar de Haagse Conferentie, waarin de VS ernstige bezwaren tegen het genoemde voorstel uitte en voorstelde de diplomatieke zitting uit te stellen.⁷ De bezwaren richtten zich onder meer op de vorm van het voorstel, dat naar een op EEX-leest geschoeide “*double convention*” neigde, en verder op de inhoud van vrijwel iedere bepaling betreffende de bevoegdheid. Dit betekende het einde van het Haags bevoegdheids- en executieverdrag.

Na een periode van windstille werd in de jaren daarna besloten het toepassingsgebied aanzienlijk in te perken tot een regeling van de exclusieve forumkeuze voor B2B zaken.⁸ Hierover kon wel overeenstemming worden bereikt en bovendien speelt de forumkeuze in de internationale handelspraktijk een belangrijke rol. In 2003 werden enkele eerste versies gepubliceerd en in het voorjaar van 2004 een herziene versie, waarbij ook een (ontwerp) toelichtend rapport is verschenen (verder te noemen rapport Dogauchi/Hartley).⁹ De definitieve versie van het Forumkeuzeverdrag werd, na enkele wijzigingen, vastgesteld op 30 juni 2005 tijdens de twintigste zitting van de Haagse Conferentie.

3. Doel en structuur van de regeling

Het doel van het verdrag is om de effectiviteit van exclusieve forumkeuzes in de internationale context zoveel mogelijk te waarborgen. Het rapport Dogauchi/Hartley verwijst naar het Verdrag van New York van 1958 inzake arbitrage en de hoop wordt uitgesproken dat dit verdrag voor forumkeuzes dezelfde betekenis kan verwerven als het Verdrag van New

Baumgartner, *The proposed Hague Convention on jurisdiction and foreign judgments*, Tübingen: Mohr Siebeck 2003; J.J. Barceló III en Kevin M. Clermont, *A global law of jurisdiction and judgments: lessons from The Hague*; A. Schultz, *The Hague Conference for a global convention on jurisdiction, recognition and enforcement in civil and commercial matters: an update*, in: J. Drexel en A. Kur, *Intellectual property and private international law*, Oxford/Portland: Hart Publishing 2005, p. 5-18; B. Hess, *The draft Hague Convention on Choice of Court Agreements, External Competencies of the European Union and Recent Case Law of the European Court of Justice*, in: A. Nuyts en N. Watté (red.), *International Civil Litigation in Europe and Relations with Third States*, Brussels: Bruylant 2005, p. 263-284.

⁶ De witte lijst van bevoegdheidsgronden resulteren onder het verdrag in executabele beslissingen, de zwarte lijst bevat exorbitante bevoegdheidsgronden (een hierop gebaseerde beslissing is niet executabel in de andere verdragsstaten) en bij grijze lijst van bevoegdheidsgronden is het aan het nationale recht van de aangezochte staat om over de executeerbaarheid te beslissen. Zie ook het toelichtende rapport van P. Nygh en F. Pocar bij de preliminary draft van 30 oktober 1999, Prel. Doc. No 11, augustus 2000, p. 27-28.

⁷ Brief van 22 februari 2000, J.D. Kovar, Assistant Legal Adviser for Private International Law, namens de United States Department of State, te raadplegen op <www.cptech.org/ecom/jurisdiction/hague.html>.

⁸ Zie o.m. *Some reflections on the present state of negotiations on the judgments project in the context of the future work programme of the Conference*, Prel. Doc. No 16, februari 2002 en A. Schultz, *Reflection Paper to Assist in the Preparation of a Convention on Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in civil and Commercial Matters*, Prel. Doc. No 19, augustus 2002.

⁹ *Draft on exclusive choice of court agreements*, Work. Doc. No 110 (revised April 2004). Zie voor de toelichtende rapporten voetnoot 1.

York heeft voor arbitrageclausules.¹⁰ Wanneer partijen de voorkeur geven aan overheidsrechtspraak boven arbitrage, verschaft het verdrag een regeling om door middel van het maken een forumkeuze bepaalde problemen inherent aan het internationaal procederen te voorkomen. De regels betreffende de forumkeuze verschillen immers per land en dat kan leiden tot onzekerheid over de geldigheid ervan. Verder is buiten verordening of (bilateraal) verdrag de tenuitvoerlegging van buitenlandse beslissingen afhankelijk van de nationale regels van de desbetreffende staat. Dit kan de tenuitvoerlegging problematisch maken en het leidt op zijn minst tot onzekerheid, vertraging en hogere kosten.

Het verdrag regelt in hoofdstuk I het toepassingsgebied en de (formele) geldigheid van exclusieve forumkeuzebedingen, hoofdstuk II bevat bevoegdheidsbepalingen, hoofdstuk III geeft regels voor de erkenning en tenuitvoerlegging en in hoofdstuk IV zijn de algemene regels en slotbepalingen opgenomen. Het verdrag heeft drie kernbepalingen. Art. 5 HFV bepaalt dat het gekozen gerecht exclusief bevoegd is, tenzij het beding niet geldig is volgens het recht van de staat van het gekozen gerecht. Art. 6 bevat de verplichting voor de gerechten van alle andere verdragsstaten om de zaak aan te houden of de bevoegdheid af te wijzen. Art. 8 bepaalt dat beslissingen uit verdragsstaten die gebaseerd zijn op een exclusieve forumkeuze in alle andere verdragsstaten worden erkend en ten uitvoer gelegd.

4. Het toepassingsgebied

4.1 Het materieel toepassingsgebied

Het verdrag is op grond van art. 1 lid 1 toepasselijk in internationale burgerlijke of handelszaken waarin een exclusieve forumkeuze overeengekomen is.

Het eerste vereiste is dus dat het om een internationale zaak moet gaan. Wat een internationale zaak is, wordt uitgewerkt in art. 1 lid 2 en 3. Lid 2 bepaalt dat voor de toepassing van de bevoegdheidsregels van hoofdstuk II een zaak internationaal is, tenzij partijen verblijf/woonplaats hebben (“are resident”) in dezelfde verdragsstaat en de rechtsbetrekking tussen partijen en alle andere elementen van het geschil, op de locatie van het gekozen gerecht na, alleen met die staat verbonden zijn. Deze definitie is vrij ruim en heeft alleen tot doel om zuiver nationale gevallen buiten het toepassingsbereik te houden. Het begrip “residence” is voor rechtspersonen uitgewerkt in art. 4 lid 2. Evenals onder art. 60 EEX-Vo is hier geen keuze gemaakt voor de statutaire of de werkelijke zetel, maar wordt een ruime definitie gegeven. Een persoon, ander dan een natuurlijk persoon, heeft verblijf a) waar het zijn statutaire zetel heeft, b) onder welk recht het is geïncorporeerd of tot stand gekomen, c) waar het zijn hoofdbestuur (“central administration”) heeft, of d) waar het zijn hoofdvestiging (“principal place of business”) heeft.¹¹

Voorts bepaalt art. 1 lid 3 ten aanzien van de toepassing van hoofdstuk III betreffende erkenning en tenuitvoerlegging dat een zaak internationaal is wanneer erkenning en tenuitvoerlegging in een andere verdragsstaat wordt gevraagd.

¹⁰ Rapport Dogauchi/Hartley, nr. 1.

¹¹ Het verdrag geeft niet aan hoe de “residence” van een natuurlijk persoon moet worden bepaald. Hoewel het verdrag primair ziet B2B gevallen zien, is het ook toepasselijk in het geval een natuurlijk persoon niet primair handelt ten behoeve van persoonlijke doeleinden of voor gezin of huishouding (zie de definitie van consumentenovereenkomst in art. 2 lid 1 sub a). Waar een natuurlijk persoon verblijf heeft, kan dus wel van belang zijn. In de eerdere voorstellen werd het begrip “habitual residence” gebruikt, wat voor natuurlijke personen op het feitelijke verblijf duidt. Ook uit het rapport Dogauchi/Hartley wordt niet duidelijk of in het geval van een (beroepsmatig handelend) natuurlijk persoon naar de gewone verblijfplaats moet worden gekeken of dat, evenals onder art. 59 EEX-Vo, het nationale recht bepalend is.

Het tweede vereiste van art. 1 lid 1 is dat het moet gaan om een burgerlijke of handelszaak. Dit begrip is niet verder gedefinieerd. Het rapport Dogauchi/Hartley verwijst op dit punt naar andere verdragen en regelingen waarin het begrip burgerlijke of handelszaak wordt gebruikt, zoals de EEX-Vo en het Haags Betekeningsverdrag 1965, en het ligt voor de hand daarbij aansluiting te zoeken.¹² Art. 2 lid 5 stelt dat een zaak niet van het toepassingsgebied is uitgesloten enkel omdat een overheid, overheidsorgaan of een overheidsdienaar betrokken is. Art. 2 bevat een groot aantal uitzonderingen op het toepassingsgebied, die de reikwijdte aanzienlijk beperkter maken dan die van de EEX-Vo.

In art. 2 lid 1 worden consumentenovereenkomsten en arbeidsovereenkomsten uitgesloten. De achtergrond hiervan is dat het dwingendrechtelijk karakter van de nationale regeling van deze overeenkomsten doorgaans niet verenigbaar is met de forumkeuze.¹³ De consumentenovereenkomst wordt gedefinieerd als een overeenkomst waarbij een natuurlijk persoon partij is die primair handelt voor persoonlijke doeleinden, familie of huishouden. Ook de overeenkomst tussen twee natuurlijke personen, handelend als consument, is uitgesloten.¹⁴ Lid 2 bevat zestien andere uitgesloten onderwerpen. De redenen voor deze uitzonderingen zijn ofwel de dwingend(publiek)rechtelijke aard van de zaak, de betrokkenheid van derden of simpelweg het feit dat tijdens de onderhandelingen over deze onderwerpen geen overeenstemming kon worden bereikt.¹⁵ De in art. 2 lid 2 a tot en met d HFV uitgezonderde onderwerpen betreffen zaken van personen- en familierecht die, op de uitsluiting van alimentatie na (zie sub b), overeenkomen met de in art. 1 lid 2 sub a EEX-Vo uitgesloten onderwerpen. In sub e wordt, evenals in art. 1 lid 2 sub b EEX-Vo, faillissement uitgesloten. Sub f en g zien op de vervoersovereenkomst en maritieme claims, waardoor in tegenstelling tot de EEX-Vo, een forumkeuze in een cognossement is uitgesloten.¹⁶ In sub h worden anti-trust (mededingings)zaken uitgesloten, omdat dit niet als burgerlijke of handelszaak wordt gezien. Sub i sluit de aansprakelijkheid voor nucleaire schade uit, die onderwerp van verschillende verdragen is. In sub j en k worden vorderingen gebaseerd op onrechtmatige daad (personenschade van natuurlijke personen en zaakschade die niet uit een contractuele verhouding voortvloeit) uitgesloten.¹⁷ In sub l, m, n en p worden onderwerpen uitgezonderd die onder de EEX-Vo onder de exclusieve bevoegdheden van art. 22 vallen, namelijk zakelijke rechten en huur van onroerende zaken, de geldigheid en nietigheid van rechtspersonen, de geldigheid van intellectuele eigendomsrechten (met uitzondering van auteursrecht en aanverwante rechten) en de geldigheid van inschrijving in openbare registers. Ten aanzien van intellectuele eigendomsrechten, die gedurende de onderhandelingen een belangrijk punt van geschil zijn geweest, worden in sub o inbreukzaken van het toepassingsgebied uitgesloten, voorzover die niet op auteursrecht en aanverwante rechten zien en voorzover deze niet op wanprestatie (“breach of contract”) worden gebaseerd. Contractuele intellectuele eigendomszaken, zoals de licentieovereenkomst, vallen wel onder het toepassingsgebied.¹⁸ Lid 3 bepaalt dat het verdrag wel toepasselijk is indien een van deze onderwerpen slechts als

¹² Rapport Dogauchi/Hartley, nr. 15.

¹³ Zie ook de beperking van de geldigheid van forumkeuzes inzake arbeids- en consumentenovereenkomsten in art. 17 en 21 EEX-Vo.

¹⁴ Zie Rapport Dogauchi/Hartley, nrs. 17 en 18.

¹⁵ De eerste twee redenen worden het rapport Dogauchi/Hartley, nr. 20, genoemd.

¹⁶ Het Rapport Dogauchi/Hartley, nr. 25 stelt dat staten die partij zijn bij specifieke vervoersrechtelijke verdragen (i.h.b. the Hague-Visby Rules) niet welwillend zouden kunnen staan ten opzichte van een forumkeuze voor een staat die geen partij hierbij is.

¹⁷ In sommige landen bestaan exclusieve regels voor OD-zaken en daarom zijn ze van het toepassingsgebied uitgesloten. Zie hierover T. Kruger, *The 20th Session of the Hague Conference: A New choice of Court convention and the Issue of EC Membership*, *ICLQ* 2006, p. 450.

¹⁸ Rapport Dogauchi/Hartley, nrs. 36-45.

voorzwaag aan de orde komt. Tot slot wordt in art. 2 lid 4 arbitrage uitgesloten. Deze uitsluitingsgronden zijn in beginsel uitputtend, maar op grond van art. 21 kan een staat een verklaring afleggen dat hij een specifiek onderwerp van toepassing uit sluit in het geval hij daarbij een duidelijk belang heeft.

Als derde vereiste stelt art. 1 lid 1 dat er sprake moet zijn van een exclusieve forumkeuze. De reden voor de beperking tot exclusieve forumkeuzes is dat de vooral in Common Law landen gebruikte niet-exclusieve forumkeuze, waarbij een bepaald gerecht of bepaalde gerechten zonder uitsluiting van andere gerechten bevoegd worden verklaard, aanleiding tot litispendentie zou kunnen geven.¹⁹ Het opnemen van litispendentiebepalingen werd onwenselijk geacht vanwege de grote verschillen tussen de rechtsstelsels op dit gebied.²⁰ Wel kunnen staten op grond van art. 22 een verklaring afleggen dat zij een beslissing gebaseerd op een niet-exclusieve forumkeuze zullen erkennen en ten uitvoer leggen op grond van het verdrag. Deze verklaring raakt niet de bevoegdheid, maar ziet uitsluitend op de toepasselijkheid van de executieregels van het verdrag.²¹ Art. 3 sub a geeft de definitie van een exclusief forumkeuzebeding. Dit is een overeenkomst tussen twee of meer partijen, die aan bepaalde in sub c neergelegde vormvereisten voldoet, en waarbij ten aanzien van een bepaalde rechtsverhouding het gerecht of de gerechten van een verdragsstaat bij uitsluiting bevoegd worden verklaard. In § 5 worden de voorwaarden voor de exclusieve forumkeuze nader bekeken.

De vraag is tot slot of ook een eenzijdige exclusieve forumkeuze onder het verdrag begrepen is. In de praktijk wordt dit vooral bij leenovereenkomsten gedaan, waarbij de forumkeuze alleen voor de lener exclusief is.²² Zoals ook het rapport Dogauchi/Hartly suggereert, kan dit mijns inziens alleen worden beantwoord afhankelijk van wie de procedure begint.²³ Als de lener de eiser is, zal het verdrag toepasselijk zijn omdat ten aanzien van deze procedure de gekozen rechter exclusief bevoegd is. Indien de uitlener de procedure start, is het verdrag niet toepasselijk.

4.2 Het formeel toepassingsgebied

Het formeel toepassingsgebied is niet duidelijk omschreven, maar kan wat betreft de bevoegdheid worden afgeleid uit art. 3 sub a. Het exclusief aangewezen gerecht moet het gerecht van een verdragsstaat zijn. In tegenstelling tot art. 23 EEX-Vo, is niet vereist dat één van de partijen woonachtig is in een verdragsstaat. Ook wanneer geen van de partijen in een HFV-staat verblijf heeft, zal op grond van dit verdrag een geldige forumkeuze voor het gerecht van een verdragsland door alle verdragslanden gerespecteerd dienen te worden.

Voor de toepassing van de regels voor erkenning en tenuitvoerlegging, als neergelegd in art. 8 en verder, is vereist dat de beslissing afkomstig is van een (gekozen gerecht van een) verdragsstaat.

4.3 Het temporeel toepassingsgebied; ratificatie en inwerkingtreding

¹⁹ In tegenstelling tot de Civil Law landen wordt in de Common Law landen over het algemeen een forumkeuze als niet-exclusief aangemerkt, tenzij het exclusieve karakter duidelijk tot uitdrukking komt. Zie hierover G.B. Born, *International Arbitration and Forum Selection Agreements. Planning, Drafting and Enforcing*, The Hague: Kluwer Law International 1999, p. 17-24.

²⁰ Rapport Dogauchi/Hartley, nr. 14; Kruger 2006, a.w. voetnoot 16, p. 448.

²¹ Zie hierover Kruger 2006, a.w. voetnoot 16, p. 449.

²² Zie hierover Born 1999, a.w. voetnoot 18, p. 28-29. De vraag of een dergelijke forumkeuze geldig is, dient ingevolge art. 5 en 6 aan de hand van het recht van de gekozen rechter te worden bepaald.

²³ Rapport Dogauchi/Hartley, nr. 72.

Het verdrag staat open ter ondertekening en toetreding voor alle landen (art. 27 HFV). Het treedt in werking op de eerste dag van de maand drie maanden na deponering van het tweede instrument van ratificatie, acceptatie, goedkeuring of toetreding. Op het moment van schrijven is het verdrag nog door geen enkel land ondertekend of geratificeerd. Het is moeilijk te voorspellen op welke termijn het verdrag in werking zal treden en of veel landen partij zullen worden.²⁴

Bij het verdrag is in art. 29, in afwijking van het Statuut van de Haagse Conferentie van 1955, voor Regionale Economische Integratie Organisaties de mogelijkheid gecreëerd om partij te worden bij het verdrag.²⁵ Deze zogeheten ‘REIO clause’ is van belang voor de Europese Unie, omdat de lidstaten niet afzonderlijk partij kunnen worden bij het verdrag. De regeling van de internationale bevoegdheid behoort tot de competentie van de Europese Unie en dit verdrag is van invloed op het functioneren van met name de EEX-Vo.²⁶ De lidstaten kunnen dus niet op eigen houtje tot ratificatie van het verdrag overgaan.

Op grond van art. 16 is het verdrag alleen van toepassing op exclusieve forumkeuzebedingen die zijn gesloten nadat het verdrag in werking is getreden. Het verdrag is niet toepasselijk in een procedure die is aangespannen voordat het verdrag in de staat waar de procedure aanhangig is in werking is.

5. De voorwaarden voor de exclusieve forumkeuze

Zoals in § 4.1 aan de orde kwam, is het verdrag alleen toepasselijk op exclusieve forumkeuzes. In art. 3 worden de voorwaarden voor de exclusieve forumkeuze nader uitgewerkt.

5.1 Definitie exclusieve forumkeuze

Op grond van art. 3 sub a HFV is een exclusieve forumkeuze 1) een overeenkomst gesloten tussen twee of meer partijen, 2) die voldoet aan de vormvereisten van sub c (te bespreken in § 5.2), 3) waarin met uitsluiting van andere gerechten, 4) de gerechten of een of meerdere specifieke gerechten van een verdragsstaat worden aangewezen, 5) met als doel geschillen die zijn ontstaan of kunnen ontstaan ten aanzien van een bepaalde rechtsbetrekking te beslechten.²⁷

Ad 1. Evenals bij arbitrageclausules is de forumkeuze consensueel; zonder (uitdrukkelijke) overeenkomst tussen twee (of meer) partijen is er geen sprake van een forumkeuze en wordt de bevoegdheid aan de hand van de toepasselijke bevoegdheidsregels bepaald.

²⁴ De meningen over het verdrag lopen uiteen. Enkele organisaties hebben zich een voorstander van het verdrag betuigd. Zie bijvoorbeeld het standpunt van de ICC, te raadplegen op <[www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org/policy/law/id2947/index.html#The_Hague_Judgments_Project)> (http://www.iccwbo.org/policy/law/id2947/index.html#The_Hague_Judgments_Project).

²⁵ Ook het Statuut is ten gevolge hiervan gewijzigd. Zie hierover Kruger 2006, a.w. voetnoot 16, p. 454-455.

²⁶ Zie hierover o.m. Kruger 2006, a.w. voetnoot 16, p. 454-455; M. Niedzwiedz, European Community Competence and the Proposed Hague Jurisdiction Convention, in: F. Snyder (ed.), The European Union and Governance, Brussel: Bruylant 2003, p. 213-241. Zie recentelijk ook het advies van het Hof van Justitie inzake de wijziging van het EVEX-verdrag, waarin het Hof duidelijk maakt dat dit een exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie is, Advies 1/03 van het Hof van Justitie, 7 februari 2006.

²⁷ Art. 3 sub 3 a luidt: “exclusive choice of court agreement” means an agreement concluded by two or more parties that meets the requirements of paragraph c) and designates, for the purpose of deciding disputes which have arisen or may arise in connection with a particular legal relationship, the courts of one Contracting State or one or more specific courts of one Contracting State to the exclusion of the jurisdiction of any other courts.” Zie voor de behandeling van de vijf elementen ook het rapport Dogauchi/Hartley, nrs. 61-82.

Ad 3. Op grond van art. 3 sub b wordt een forumbeding waarin de gerechten of een of meer specifieke gerechten van een verdragsstaat worden aangewezen geacht exclusief te zijn, tenzij partijen uitdrukkelijk aangeven dat de aanwijzing niet-exclusief is. Deze bepaling is noodzakelijk omdat in Common Law landen, in tegenstelling tot in de Civil Law landen, een forumkeuze doorgaans als niet-exclusief wordt opgevat, tenzij uitdrukkelijk anders wordt bepaald. Onder het regime van het HFV wordt dus, evenals onder de EEX-Vo, een forumkeuze als exclusief beschouwd wanneer deze bijvoorbeeld bepaalt: “Any dispute arising out of or in connection with this agreement shall be resolved by the courts of France”.²⁸ Alleen clausules zoals “The parties submit to the non-exclusive jurisdiction of the courts of the Netherlands”, of waarin het recht om de zaak aan te brengen bij andere gerechten onverlet wordt gelaten, worden als niet-exclusief aangemerkt. Voor staten met verschillende rechtsstelsels, zoals de Verenigde Staten, Canada en Australië, bepaalt art. 25 lid 1 sub c dat de aanwijzing naar het gerecht of de gerechten van een staat zal worden opgevat als een verwijzing naar de relevante territoriale unit.

Ad 4. Zoals uit het vierde element blijkt, is voor de toepasselijkheid alleen vereist dat het gekozen gerecht in een verdragsstaat gelegen is. Zoals reeds in § 4.2 aan de orde kwam, is het niet noodzakelijk dat een van de partijen woonplaats heeft in een verdragsstaat. Evenals onder de EEX-Vo kunnen partijen volstaan met een algemene verwijzing naar de gerechten van een bepaald land, maar ze kunnen ook een specifiek gerecht aanwijzen.

Ad 5. Tot slot is wat de materiële vereisten betreft, evenals onder de EEX-Vo, van belang dat de forumkeuze ten aanzien van een bepaalde rechtsbetrekking moet zijn gemaakt en dus niet algemeen op alle mogelijke (toekomstige) geschillen tussen partijen ziet.

5.2 *Vormvereisten*

De vormvereisten zijn opgenomen in art. 3 sub c. Deze bepaling luidt: “An exclusive choice of court agreement must be concluded or documented - i) in writing; or ii) by any other means of communication which renders information accessible so as to be usable for subsequent reference.” Deze vereisten zijn aanmerkelijk strikter dan onder de EEX-Vo, omdat iedere verwijzing naar gebruiken tussen partijen en handelsgebruiken is weggelaten.²⁹ Deze striktere bepaling is bedoeld om onduidelijkheid en interpretatieproblemen te vermijden waartoe andere vormen, zoals onder de EEX-Vo toegestaan, aanleiding geven.³⁰ Naast de klassieke schriftelijke overeenkomst zijn ook forumkeuzes die per fax of door elektronische middelen tot stand zijn gekomen geldig.³¹ Voorts zijn, aldus het rapport Dogauchi/Hartley, mondeling overeengekomen forumkeuzes geldig als deze door de ene partij schriftelijk (inclusief elektronisch) is bevestigd en door de andere partij hiertegen geen bezwaar wordt gemaakt.³² Het is dus niet vereist dat de wederpartij de forumkeuze schriftelijk bevestigd; het gaat erom dat de forumkeuze op enigerlei wijze schriftelijk traceerbaar is. De vraag of er wat betreft de forumkeuze wilsovereenstemming tussen partijen is, moet worden beantwoord aan de hand van het recht (inclusief het conflictenrecht) van de aangezochte staat. Voor een

²⁸ Zie hierover het rapport Dogauchi/Hartley nr. 74. Zie voor standaard forumkeuzeclausules Born 1999, a.w. voetnoot 18, p. 23-24.

²⁹ Deze bepaling lijkt meer op, maar is niet gelijklopend aan, art. II van het Verdrag van New York, dat een striktere schriftelijkheidseis kent.

³⁰ Zie o.m. HvJ EG 16 maart 1999, C-159/97, Jur. 1999, I-1597, NJ 2001, 116 m.nt. PV (*Castelletti/Trumpy*).

³¹ Rapport Dogauchi/Hartley, nr. 78.

³² Rapport Dogauchi/Hartley, nr. 79.

autonome interpretatie is volgens het rapport Dogauchi/Hartley onder het HFV, in tegenstelling tot onder art. 23 EEX-Vo, geen plaats.³³

Deze vereisten zijn dwingend en uitputtend.³⁴ Het verdrag is dus niet toepasselijk wanneer de forumkeuze niet op een van deze manieren tot stand is gekomen, en wanneer zij wel aan deze vereisten voldoet, mogen door het nationale recht geen aanvullende vereisten aan de formele geldigheid worden gesteld.³⁵ Anders dan onder de EEX-Vo, kan ook als de vormvereisten van het verdrag niet zijn vervuld een nationaal gerecht onder toepassing van zijn eigen bevoegdheidsregels (of die van de EEX-Vo of een ander verdrag) – inclusief de regels van de forumkeuze – zich bevoegd verklaren. Het verdrag is immers niet van toepassing als niet aan de vereisten van art. 3 is voldaan en dus is de weg vrij voor de toepassing van andere bevoegdheidsregimes, nu het HFV geen uitputtend bevoegdheidssysteem kent. In het geval van de EEX-Vo is de forumkeuze ongeldig wanneer niet aan de vormvoorwaarden van art. 23 is voldaan, en is de geadieerde rechter onbevoegd indien hij zijn bevoegdheid niet aan de andere bepalingen van de verordening kan ontleen. Van belang om in het oog te houden is dat wanneer een gerecht zich bevoegd verklaart op grond van een forumkeuze die niet aan de vereisten van het verdrag voldoet (maar wel aan zijn nationale vereisten, of die van de EEX-Vo), of op grond van andere bevoegdheidsregels, de beslissing niet executabel is onder het verdrag.³⁶

Op grond van art. 3 sub d kan de geldigheid van de forumkeuze niet worden aangetast door de eventuele ongeldigheid van het onderliggende contract. De forumkeuze moet dus, zelfs als zij een onderdeel vormt van een overeenkomst, als een aparte overeenkomst worden gezien. Deze separabiliteit van de forumkeuze geldt ook onder art. 23 EEX-Vo en art. 8 Rv.³⁷

6. De bevoegdheidsregels

De bevoegdheidsregels zijn neergelegd in art. 5-7. Zij bevatten een positieve bevoegdheidsbepaling gericht tot het gekozen gerecht (art. 5, § 6.1), een negatieve bevoegdheidsbepaling bestemd voor alle andere gerechten (art. 6, § 6.2) en een bijzondere bepaling voor voorlopige en beschermende maatregelen (art. 7, § 6.4). Hieronder wordt voorts aandacht besteed aan litispendingie, dat anders is geregeld dan onder de EEX-Vo (§ 6.3).

6.1 De bevoegdheid van het gekozen gerecht

Wanneer een exclusieve forumkeuze is overeengekomen, dient ingevolge art. 5 lid 1 het gekozen gerecht van een verdragsstaat zich bevoegd te verklaren, tenzij de overeenkomst ongeldig (“null and void”) is op grond van het recht van de desbetreffende staat. Deze bepaling is ontleend aan art. II lid 3 en art. V lid 1 sub a van het Verdrag van New York. Lid 2 voegt hieraan toe dat het op grond van lid 1 bevoegde gerecht zich niet onbevoegd kan verklaren op grond van het argument dat het geschil door een ander gerecht zou moeten worden beslecht. Deze bepaling dient om de doctrine van litispendingie en *forum non*

³³ Rapport Dogauchi/Hartley, nr. 62. Overigens wordt hier bedoeld op de wilsovereenstemming in die zin dat partijen kennelijk de bedoeling hebben gehad een forumkeuze overeen te komen.

³⁴ Rapport Dogauchi/Hartley, nr. 76.

³⁵ Dit laatste punt is hetzelfde onder de EEX-Vo, zie HvJ EG 21 juni 1981, zaak 150/80, Jur. 1981, p. 1671, NJ 1981, 546 m.nt. JCS (*Elefanten Schuh/Jacqmain*).

³⁶ Zie ook Kruger 2006, a.w. voetnoot 16, p. 450. Dit laat de mogelijkheid van tenuitvoerlegging onder het nationale recht onverlet.

³⁷ Zie HvJ EG 3 juli 1997, C-269/95, Jur. 1997 I-3767 (*Benincasa*) en art. 8 lid 6 Rv.

conveniens uit te sluiten.³⁸ Het gekozen gerecht dient de zaak te behandelen en mag niet op grond van zijn interne recht de bevoegdheid afwijzen. Hierop wordt een aantal uitzonderingen gemaakt.

Ten eerste kan krachtens lid 1 de bevoegdheid worden afgewezen indien de forumkeuze ongeldig is op grond van het recht van het gekozen gerecht. Het recht van die staat omvat eveneens het conflictenrecht.³⁹ In sommige landen wordt de forumkeuze onderworpen aan de *lex causae*, in andere aan de *lex fori*, of soms worden alleen bepaalde aspecten aan het toepasselijke recht onwerpen. In Nederland wordt aangenomen dat de vraag naar de toelaatbaarheid van de forumkeuze (en de procesrechtelijke gevolgen daarvan) onderworpen zijn aan de *lex fori*.⁴⁰ Deze bepaling ziet volgens het rapport Dogauchi/Hartley primair op algemene ongeldigheidsgronden, zoals dwaling, bedrog en onbekwaamheid.⁴¹

De tweede mogelijke uitzondering behelst een (beperkte) *forum non conveniens* toets. Het verdrag kent – evenals de EEX-Vo – geen connexiteitsvereiste als voorwaarde voor de forumkeuze en art. 5 lid 2 sluit afwijzing van de zaak op grond van *forum non conveniens* uit. Staten kunnen echter op grond van art. 19 een verklaring afleggen, inhoudende dat hun gerechten mogen weigeren een geschil te beslechten als er, op de locatie van het gekozen gerecht na, geen band bestaat tussen die staat en de partijen of het geschil.⁴²

Ten derde bepaalt art. 5 lid 3 dat de voorgaande leden de regels van de absolute en relative bevoegdheid van een staat onverlet laat. Wat betreft de relatieve bevoegdheid geldt echter dat indien het gekozen gerecht een discretionaire bevoegdheid heeft om de zaak al dan niet te verwijzen, de keuze van partijen in overweging moet worden genomen.

6.2 De onbevoegdheid van de niet gekozen gerechten

Alle niet op grond van art. 5 gekozen gerechten moeten, wanneer zij worden aangezocht, ingevolge art. 6 de zaak opschorten of zich onbevoegd verklaren. Deze verplichting geldt vanzelfsprekend alleen wanneer er een exclusieve forumkeuze in de zin van art. 3 is overeengekomen. Art. 6 geeft een vijftal uitzonderingsgevallen waarin het een ander gerecht wel is toegestaan om, op basis van zijn eigen bevoegdheidsregels, de zaak te behandelen.

Art. 6 sub a bevat de spiegelbeeldbepaling van art. 5 lid 1 betreffende de ongeldigheid van de overeenkomst volgens het recht van de staat van het gekozen gerecht. Het geadieerde gerecht dient in dit geval dus aan de hand van het recht van de gekozen staat over de geldigheid van de forumkeuze te oordelen. Sub b ziet op de onbekwaamheid van een partij om de overeenkomst te sluiten. Dit wordt, in tegenstelling tot de vaststelling van de geldigheid onder art. 6 sub a, bepaald aan de hand van het recht van het aangezochte gerecht. De uitzondering van sub c betreft het geval dat het nakomen van de forumkeuze tot kennelijk onrecht (“manifest injustice”) zou leiden, bijvoorbeeld in geval van corruptie, of dat het afdwingen van de forumkeuze kennelijk in strijd is met de openbare orde van de aangezochte rechter.⁴³ In sub d gaat het om uitzonderlijke, buiten de macht van partijen liggende, gevallen

³⁸ Zie rapport Dogauchi/Hartley, nr. 100. Litispending wordt in beginsel voorkomen door art. 6, dat voor het niet-gekozen gerecht de verplichting bevat om zich onbevoegd te verklaren. Zie verder § 6.3.

³⁹ Rapport Dogauchi/Hartley, nr. 92.

⁴⁰ Zie hierover in het kader van art. 8 Rv L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2005, nr. 219. Zie hierover ook Vlas, a.w. voetnoot 2, p. 89.

⁴¹ Rapport Dogauchi/Hartley, nr. 93 (fraud, mistake, misrepresentation, duress and lack of capacity).

⁴² Zie hierover nader het rapport Dogauchi/Hartley, nrs. 210-211; Rühl 2005, a.w. voetnoot 2, p. 412-413. Vooral voor Common Law landen, waar de *forum non conveniens* doctrine een belangrijke rol speelt, ligt het voor de hand deze verklaring af te leggen, omdat hiermee in ieder geval zaken die geen enkele band hebben met hun staat afgehouden kunnen worden,

⁴³ Rapport Dogauchi/Hartley, nrs. 126-128.

waardoor de overeenkomst redelijkerwijs niet uitgevoerd kan worden. Het rapport Dogauchi/Hartley noemt als voorbeeld een oorlogssituatie, en het geval dat het gekozen recht niet langer bestaat of sinds het doen van de forumkeuze zo fundamenteel veranderd is dat het niet meer als hetzelfde gerecht kan worden beschouwd.⁴⁴ De laatste, in sub e genoemde, situatie waarin een ander dan het gekozen gerecht zich bevoegd mag verklaren, is wanneer het gekozen gerecht heeft beslist de zaak niet te behandelen. Dit zal normaal gesproken alleen het geval zijn wanneer de forumkeuze ongeldig is en het valt daarmee tevens onder sub a. Sub e is echter als aparte grond opgenomen omdat deze voor het aangezochte gerecht eenvoudiger is toe te passen dan sub a, op grond waarvan de ongeldigheid immers aan de hand van het recht van de staat van het gekozen gerecht moet worden vastgesteld.⁴⁵

6.3 *Litispendingie*

Zoals in § 5 ter sprake kwam, bevat het verdrag bewust geen litispendingieregels. Omdat het verdrag uitsluitend op exclusieve forumkeuzes ziet, zal litispendingie zich niet snel voordoen. Wanneer een partij in weerwil van een forumkeuze naar een ander gerecht stapt, dan dient dit gerecht de zaak aan te houden of zich onbevoegd te verklaren. Toch kan litispendingie zich wel voordoen. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de niet-gekozen rechter zich bevoegd verklaard op een van de in art. 6 genoemde gronden, terwijl ook de gekozen rechter zich bevoegd acht. Op grond van art. 5 lid 2 dient het gekozen gerecht zich er niets van aan te trekken als de zaak eerder bij een niet gekozen gerecht aanhangig is gemaakt.

Dit is anders dan onder de EEX-Vo. Het Hof van Justitie heeft in het *Gasser*-arrest bepaald dat zelfs in het geval de als tweede geadieerde rechter bij forumkeuze is aangewezen, de litispendingieregels dwingend bepalen dat de als eerste aangezochte rechter zich eerst over zijn bevoegdheid dient uit te spreken en de tweede rechter de zaak zolang moet aanhouden.⁴⁶ In de literatuur is in verband hiermee de vraag opgeworpen wat er dient te gebeuren in een volgend geval.⁴⁷ Een partij met woonplaats in de EU en een partij woonachtig in een verdragsstaat die geen lidstaat is (bijvoorbeeld Engeland en de Verenigde Staten) maken een forumkeuze voor een EU-lidstaat (bijvoorbeeld Engeland), en de zaak wordt het eerst bij een andere EU-lidstaat (bijvoorbeeld Frankrijk) aanhangig gemaakt en dan pas bij het gekozen gerecht. Het HFV is nu van toepassing ingevolge art. 26 lid 6⁴⁸ en op grond van art. 5 dient de gekozen rechter zich dan zonder meer bevoegd te verklaren en de zaak te behandelen, zonder acht te slaan op de eerder aanhangig gemaakte procedure. In het *Tatry*-arrest is echter bepaald dat wanneer een speciaal verdrag geen litispendingieregels bevat, de litispendingieregels van de EEX-Vo tussen twee EU-gerechten van toepassing zijn.⁴⁹ Indien het HFV als speciaal verdrag wordt gezien, dan zou toepasselijkheid van de litispendingiebepaling van de EEX-Vo kunnen worden bepleit.⁵⁰ Mijns inziens is dit standpunt echter onhoudbaar. Het is in strijd met de uitdrukkelijke bepaling van art. 5 lid 2 om de litispendingieregels van de EEX-Vo toe te passen. Wanneer de EU partij wordt bij het HFV zal simpelweg geaccepteerd moeten worden dat onder dit verdrag het gekozen gerecht voorgeeft en dat de beslissing van het niet-gekozen gerecht dat als eerste werd aangezocht, niet hoeft te worden afgewacht.

⁴⁴ Rapport Dogauchi/Hartley, nr. 129.

⁴⁵ Zie ook Kruger 2006, a.w. voetnoot 16, p. 452.

⁴⁶ HvJ EG 9 december 2003, zaak C-116/02, *NIPR* 2004, 36 (*Gasser*).

⁴⁷ Kruger 2006, a.w. voetnoot 16, p. 453-454.

⁴⁸ Zie verder § 8.1.2.

⁴⁹ HvJ EG 6 december 1994, zaak C-406/92, Jur. 1994, I-5439, NJ 1995, 659 m.nt. ThMdB (*Tatry*).

⁵⁰ Zie Kruger 2006, a.w. voetnoot 16, p. 453-454.

6.4 Voorlopige en bewarende maatregelen

Art. 7 bepaalt dat “interim measures of protection” niet onder het verdrag vallen. Het verdrag is niet van invloed op het uitvaardigen, uitsluiten of beëindigen van deze maatregelen door de verdragsstaten. Het rapport Dogauchi/Hartley meldt dat hier primair bedoeld wordt op “interim (temporary) measures to protect the position of one of the parties, pending judgment by the chosen court”, maar ook op maatregelen die na de uitspraak worden gegeven om de tenuitvoerlegging te ondersteunen (executiemaatregelen).⁵¹ Als voorbeelden worden gegeven de “freezing order” (conservatoir beslag), maatregelen die ertoe strekken de gedaagde bepaalde handelingen te verbieden (bijvoorbeeld een inbreukverbod), de “antisuit injunction” (verbod om te procederen)⁵² en voorlopige maatregelen op het gebied van het bewijsrecht.

Vanzelfsprekend is ook het gekozen gerecht bevoegd een voorlopige maatregel te treffen. Deze regel sluit aan op de heersende leer en de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake art. 31 EEX-Vo, op grond waarvan in weerwil van een forumkeuze het geven van een voorlopige maatregel door een ander gerecht in beginsel mogelijk is.⁵³

7. De erkennings- en tenuitvoerleggingsregeling

Naast de in art. 5 en 6 neergelegde bevoegdheidsbepaling, is het derde kernpunt van het verdrag dat een beslissing van een verdragsstaat die is gebaseerd op een exclusieve forumkeuze in de zin van art. 3 in de andere verdragsstaten executabel is. De executieregeling is neergelegd in art. 8-15 HFV.

7.1 Voorwaarden voor erkenning en tenuitvoerlegging

Art. 8 bepaalt dat een beslissing gegeven door een gerecht van een verdragsstaat die bij een exclusief forumkeuzebeding was aangewezen in een andere verdragsstaat wordt erkend en ten uitvoer gelegd. Erkenning en tenuitvoerlegging mag alleen worden geweigerd op de in het verdrag neergelegde gronden (lid 1). In geen geval vindt een toetsing ten gronde plaats en de aangezochte rechter is gebonden aan de feitenvaststelling van de rechter van herkomst, tenzij het een verstekbeslissing betreft (lid 2). Een beslissing wordt alleen erkend als deze rechtskracht heeft in de staat van herkomst en kan alleen worden ten uitvoer gelegd indien zij aldaar executabel is (lid 3). Erkenning en tenuitvoerlegging kunnen worden opgeschort of geweigerd indien een rechtsmiddel is ingesteld of de periode voor het instellen daarvan nog niet is verstreken (lid 4). Art. 8 is ook van toepassing op beslissingen na een verwijzing van de zaak door het gekozen gerecht als toegestaan in art. 5 lid 3 (lid 5). Het betreft hier de verwijzing naar het absoluut of relatief bevoegde gerecht binnen dezelfde staat. Ook een beslissing door dit gerecht rechter is dus executabel. Wanneer het gekozen gerecht evenwel een discretionaire bevoegdheid had om de zaak te verwijzen naar een ander gerecht, mag erkenning en tenuitvoerlegging tegen een partij worden geweigerd indien hij tijdig bezwaar tegen de verwijzing heeft gemaakt in de staat van herkomst.

⁵¹ Rapport Dogauchi/Hartley, nr. 131.

⁵² Zie hierover in het kader van de EEX-Vo X.E. Kramer, De harmoniserende werking van het Europees procesrecht: de diskwalificatie van de anti-suit injunction, *NIPR* 2005, p. 130-137.

⁵³ HvJ EG 17 november 1998, C-391/95, Jur. 1998, I-7091, NJ 1999, 399 m.nt. PV (*Van Uden/Deco-Line*); zie ook X.E. Kramer, *Het kort geding in internationaal perspectief*, Deventer: Kluwer 2001, p. 141-143 en 131-133.

Zoals in § 4.1 vermeld, kunnen staten op grond van art. 22 een verklaring afleggen dat zij ook een beslissing gebaseerd op een niet-exclusieve forumkeuze zullen erkennen. In dit geval is ingevolge art. 22 lid 2 erkenning en tenuitvoerlegging alleen mogelijk indien a) het gerecht van herkomst was aangewezen, en b) er geen andere uitspraak is van een ander (eveneens bevoegde) gerecht en er ook geen procedure aanhangig is bij dat gerecht tussen dezelfde partijen en over hetzelfde onderwerp, en c) het gerecht van herkomst als eerste was aangezocht.⁵⁴

Op grond van art. 12 is een gerechtelijke schikking die door het gekozen gerecht is goedgekeurd of die in de loop van de procedure tot stand is gekomen en die in de staat van herkomst op dezelfde wijze executabel is als een beslissing, ook vatbaar voor executie.

Art. 15 maakt voorts partiële erkenning en tenuitvoerlegging mogelijk indien een af te scheiden deel van de beslissing niet executabel is. Dit kan met name van belang zijn in het geval van “punitive damages”, die op grond van art. 11 niet geëxecuteerd behoeven te worden.⁵⁵

Art. 13 bevat een uitvoerige regeling van de documenten die overlegd moeten worden voor de erkenning en tenuitvoerlegging. De procedure voor erkenning en tenuitvoerlegging is niet in het verdrag geregeld en deze vindt dus plaats aan de hand van het nationale recht van de aangezochte rechter. Art. 14 verplicht het gerecht de zaak snel af te handelen. Het verdrag heeft voorts als Annex een aanbevolen standaardformulier dat gebruikt kan worden voor de erkenning en tenuitvoerlegging. Naast gegevens van het gerecht van herkomst en van de partijen en de datum van de beslissing, bevat het een aantal vragen die door het gerecht van herkomst beantwoord moeten worden (deels open vragen, deels vragen waarbij ‘ja’ of ‘nee’ kan worden aangekruisd). Deze betreffen de exclusiviteit van de forumkeuze in de zin van art. 3 HFV, de vorm waarin de forumkeuze is gemaakt, het toegewezen bedrag of de toegewezen vordering voorzover die niet tot een geldbedrag strekt, de rente en de kosten, alsmede de executeerbaarheid en mogelijkheden van beroep in de staat van herkomst. Dit standaardformulier wordt niet in het verdrag zelf genoemd en heeft geen dwingend karakter.

7.2 Weigeringsgronden

Art. 9 bevat zeven weigeringsgronden. Sub a en b corresponderen met de in art. 6 sub a en b genoemde gevallen waarin het niet gekozen gerecht zich toch bevoegd mag achten.

Sub a ziet op de ongeldigheid van de forumkeuze ingevolge het recht van de staat van de gekozen rechter, tenzij het gekozen gerecht heeft bepaald dat de overeenkomst geldig is. Deze laatste toevoeging is, aldus het rapport Dogauchi/Hartley bedoeld om tegenstrijdige uitspraken over de geldigheid te voorkomen.⁵⁶ In de literatuur is wel betoogd dat deze weigeringsgrond niet erg praktisch is omdat de geldigheid, voor zover nodig, toch ook al in de procedure voor het gekozen gerecht aan de orde is geweest en omdat dit verdragend werkt in de fase van tenuitvoerlegging.⁵⁷ Mijns inziens is deze weigeringsgrond evenwel een logische complementering van de bevoegdheidsregeling. Het HFV bevat geen uitputtend bevoegdheidssysteem en het kan bijvoorbeeld dat de geldigheid van de forumkeuze niet aan de orde is geweest omdat het aangewezen gerecht (tevens) op een andere grond bevoegdheid

⁵⁴ De verhouding tussen sub a en b is mij niet helemaal duidelijk. Sub c stelt dat het gerecht van herkomst van de te erkennen beslissing als eerste moet zijn aangezocht, terwijl sub b vereist dat er helemaal geen procedure bij dat andere bevoegde gerecht aanhangig is of door dat gerecht uitspraak is gedaan. Wellicht wordt met sub b bedoeld dat geen uitspraak ten gronde is gedaan door dat andere gerecht.

⁵⁵ Rapport Dogauchi/Hartley, nr. 208. Zie verder § 7.2.

⁵⁶ Rapport Dogauchi/Hartley, nr. 137.

⁵⁷ Vlas 2005, a.w. voetnoot 2, p. 90.

toekomt. Het hoeft niet aan de verweerder te wijten te zijn dat de geldigheid niet uitdrukkelijk aan de orde is gekomen bij het aangewezen gerecht, en dus moet dit in de fase van erkenning en tenuitvoerlegging alsnog mogelijk zijn. Verder bevat het verdrag van New York ten aanzien van arbitrageclausules dezelfde weigeringsgrond in de fase van de tenuitvoerlegging, terwijl dit in de arbitrageprocedure of bij een in weerwil van het arbitragebeding gestarte procedure bij een gerecht ook al aan de orde gesteld had kunnen worden.⁵⁸ Dit verdrag heeft zich bewezen als een effectief instrument en geeft op dit punt geen aanleiding tot kritiek.⁵⁹

Sub b bepaalt dat tenuitvoerlegging kan worden geweigerd indien een partij onbekwaam was de overeenkomst te sluiten volgens het recht van de aangezochte staat (inclusief het conflictenrecht), en deze vormt daarmee het complement van art. 6 sub b.⁶⁰ Voor de onbekwaamheid kunnen dus, behalve het recht van de gekozen rechter, ook het recht van het land waar in weerwil van een forumkeuze een procedure wordt aangespannen en het recht van het land van tenuitvoerlegging van belang zijn.

De overige weigeringsgronden zijn ook bekend van andere executieregelingen. Sub c ziet op de oproeping. Hierin liggen twee gronden voor weigering van de tenuitvoerlegging besloten; de eerste richt zich op het waarborgen van de rechten van de verweerder en de tweede op de belangen van de aangezochte staat.⁶¹ De eerste houdt in dat tenuitvoerlegging kan worden geweigerd indien het inleidende stuk niet tijdig en op een zodanige wijze aan de verweerder was betekend als met het oog op zijn verdediging nodig was, tenzij hij is verschenen zonder de betekening te betwisten, mits dit door het recht van het land van oorsprong mogelijk was. De tweede grond bepaalt dat executie kan worden geweigerd indien de verweerder in de aangezochte (erkennende) staat was opgeroepen op een wijze die onverenigbaar is met fundamentele beginselen van betekening in die staat. Deze tweede weigeringsgrond is opgenomen omdat in bepaalde landen, met name de Common Law landen, betekening niet als een soevereine (overheids)handeling wordt gezien, maar plaats kan vinden door een particulier, zoals een advocaat, ook op buitenlands grondgebied.⁶² Een dergelijke wijze van betekening kan (Civil Law) landen tegen de borst stuiten en daarom kan, zelfs indien de verweerder is verschenen zonder bezwaar te maken tegen de wijze van betekening, toch de tenuitvoerlegging worden geweigerd. Het verdrag kent op dit punt dus een striktere regeling dan art. 34 sub 2 EEX-Vo. Sub d noemt verkrijging van de beslissing door fraude. Dit kan fraude door partijen zijn, maar ook bijvoorbeeld corruptie aan de kant van het gerecht. Sub e bevat de openbare-orde exceptie, die zowel kennelijke strijd met materiële rechtsregels als strijd met fundamentele beginselen van procesrecht omvat. Deze is vergelijkbaar met art. 34 lid 1 EEX-Vo. Sub f maakt weigering van de tenuitvoerlegging mogelijk wanneer de beslissing in strijd is met een beslissing gegeven in de aangezochte staat ten aanzien van dezelfde partijen en sub g indien deze strijdig is met een eerder in een andere staat gegeven beslissing ten aanzien van dezelfde partijen, die hetzelfde onderwerp betreffen en die executabel is in de aangezochte staat. Deze weigeringsgronden komen overeen met art. 34 sub 3 en 4 EEX-Vo.

Een bijzondere bepaling is art. 11, waarin een regeling voor “exemplary or punitive damages” wordt gegeven. Erkenning en tenuitvoerlegging mogen worden geweigerd als, en

⁵⁸ Zie art. V lid 1 sub a in verbinding met art. II lid 3.

⁵⁹ Zie ook bijvoorbeeld het rapport dat verscheen naar aanleiding van het veertigjarige jubileum van dit verdrag “Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention: Experience and Prospects”, United Nations Publication 1999, te raadplegen op <www.uncitral.org>.

⁶⁰ Rapport Dogauchi/Hartley, nr. 138.

⁶¹ Zie rapport Dogauchi/Hartley, nr. 140-141.

⁶² Het rapport, nr. 141 geeft Japan als voorbeeld van een land waar bijvoorbeeld een advocaat simpelweg een dagvaarding kan laten betekenen door deze bij een buitenlandse verweerder aan de deur af te leveren.

voorzover de beslissing in exemplary of punitive damages voorziet, welke die niet het daadwerkelijke verlies of de schade vergoeden. De aangezochte staat moet hierbij nagaan in hoeverre de toegewezen schadevergoeding bedoeld is om kosten in verband met de procedure in de staat van herkomst te dekken. Doorgaans zal een schadevergoeding op niet-compensatoire basis in de landen die dit niet kennen als strijdig met de openbare orde worden gezien. Er is evenwel voor gekozen een apart artikel op te nemen, teneinde onzekerheid hierover te voorkomen en om te voorkomen dat het bestaan van exemplary en punitive damages voor sommige landen reden is om het verdrag niet te ratificeren.⁶³

De vraag is of de weigeringsgronden ambtshalve toegepast dienen te worden of alleen door partijen ingeroepen kunnen worden.⁶⁴ De formulering “may be refused” duidt in ieder geval op een zekere mate van discretie en houdt in dat de gerechten niet verplicht zijn de beslissing te weigeren.⁶⁵ Onder art. V van het Verdrag van New York wordt ambtshalve getoetst of het onderwerp van geschil volgens het recht van de aangezochte staat vatbaar is voor arbitrage en of er sprake is van strijd met de openbare orde. Alle andere weigeringsgronden, onder andere die betreffende de onbekwaamheid van partijen en de ongeldigheid van het beding moeten bij de toepassing van dat verdrag door partijen worden ingeroepen. Voor het HFV ligt het in ieder geval voor de hand dat waar belangen van de aangezochte staat in het geding zijn, het de aangezochte rechter toegestaan is ambtshalve te toetsen of de desbetreffende weigeringsgrond zich voordoet. Dit is het geval bij de openbare orde (sub e), bij betekening op het grondgebied van de aangezochte staat die in strijd is met fundamentele beginselen van die staat (sub c ii) en (mogelijk) bij strijd met een door het gerecht van die staat gegeven beslissing (sub f). De andere weigeringsgronden zouden dan alleen door partijen kunnen worden ingeroepen.

Tot slot is in art. 10 een regeling voor de uitsluiting van voorvragen opgenomen. Indien het onderwerp onder art. 2 lid 2 of onder art. 21 is uitgesloten, valt de beslissing betreffende de voorvraag niet onder de executieregeling van het verdrag en erkenning en tenuitvoerlegging mag worden geweigerd voorzover de beslissing gebaseerd is op een uitspraak inzake een uitgesloten onderwerp. Voor de geldigheid van een auteursrecht en aanverwante rechten geeft art. 10 lid 3 speciale regels.⁶⁶

8. Verhouding tot andere regelingen

De verhouding tot andere regelingen, en vooral die tot de EEX-Vo, heeft veel stof doen opwaaien en in ieder voorstel waren de bepalingen weer anders. Een spanningsveld daarbij is dat de EU-landen de EEX-Vo zoveel mogelijk voorrang willen geven, terwijl het voor andere landen, zoals de Verenigde Staten, wenselijk is het HFV voor te laten gaan. De afbakeningsregeling is neergelegd in art. 26. Dit artikel heeft tijdens de twintigste zitting van de Haagse Conferentie, waarbij het verdrag is vastgesteld, nog volop ter discussie gestaan.⁶⁷

In de hieronder gegeven voorbeelden wordt er steeds vanuit gegaan dat de EU-landen en de Verenigde Staten partij worden; China wordt hier gebruikt als land dat geen partij wordt.

⁶³ Rapport Dogauchi/Hartley, nr. 199. In dit geval is partiële tenuitvoerlegging ex art. 15 aangewezen.

⁶⁴ Zie hierover ook Vlas 2005, a.w. voetnoot 2, p. 91.

⁶⁵ Rapport Dogauchi/Hartley, nr. 136.

⁶⁶ Zie hierover Rühl 2005, a.w. voetnoot 2, p. 414-415.

⁶⁷ Zie hierover Kruger 2006, a.w. voetnoot 16, p. 452 en 454-455. De verhouding tot arbitrage wordt achterwege gelaten. Het komt in de praktijk voor dat in een contract zowel een arbitrageclausule als een forumkeuze is opgenomen. Noemenswaardige afbakeningsproblemen zijn evenwel niet te verwachten en daarom is een aparte bepaling hierover achterwege gelaten. Zie hierover A. Schultz, *The Future Convention on Exclusive Choice of Court Agreements and Arbitration*, Prel. Doc. 32, juni 2005.

8.1 Algemene afbakeningsregeling

Art. 26 lid 1 stelt dat het HFV zoveel mogelijk geïnterpreteerd moet worden in overeenstemming met andere verdragen die van kracht zijn of worden in de verdragsstaten. De strekking van deze bepaling is niet helemaal duidelijk, maar misschien wordt bedoeld dat in geval van samenloop niet meteen ervan uit moet worden gegaan dat zij met elkaar in strijd zijn, maar bekeken moet worden of de beide regelingen zoveel mogelijk gerespecteerd kunnen worden. De overige leden bevatten “onverlet-bepalingen” die door het gebruik van meerdere ontkenningen in één zin soms moeilijk te lezen zijn. De regels luiden als volgt.

Ten eerste laat het verdrag ingevolge lid 2 de toepassing onverlet van verdragen, gesloten voor of na de inwerkingtreding van dit verdrag, indien geen van de partijen verblijf heeft in een verdragsstaat die geen partij is bij het verdrag. Wanneer beide partijen dus verblijf hebben in een HFV staat, dan is het HFV van toepassing. Indien echter één van de partijen verblijf heeft in een land dat geen partij is bij het HFV, dan is wordt de toepassing van dat andere verdrag onverlet gelaten.⁶⁸

Ten tweede laat het verdrag, krachtens lid 3, toepassing door een verdragsstaat van een ander verdrag dat was gesloten voordat het HFV in de desbetreffende staat in werking is getreden onverlet wanneer toepassing van dit verdrag strijdig is met verplichtingen van de verdragsstaat jegens een niet HFV-staat. Tussen HFV-staten heeft het HFV dus voorrang; ten opzichte van een niet HFV-staat gaan de (met het HFV strijdige) bepalingen van het oudere verdrag voor. Dit zou voor Nederland bijvoorbeeld relevant kunnen zijn ten opzichte van EVEX-staten (niet EU) die geen partij worden bij het HFV, met name waar het de litispendentie-bepalingen van het EVEX aangaat.

In de derde plaats laat lid 4 van het verdrag onverlet dat een ander verdrag, gesloten voor of na het HFV, wordt toegepast op de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen van andere HFV staten die tevens partij zijn bij het andere executieverdrag, voorzover de toepassing van dat andere verdrag gunstiger is voor de tenuitvoerlegging van de beslissing. Het HFV geeft dus als het ware minimumvoorwaarden voor de executie; andere (multilaterale of bilaterale) executieverdragen of executieregelingen mogen nog steeds worden toegepast indien deze gunstiger zijn voor de executie dan het HFV.

Ten vierde hebben, op grond van lid 5, bijzondere verdragen op het gebied van de bevoegdheid of de erkenning en tenuitvoerlegging voorrang, ook als ze gesloten zijn na de inwerkingtreding van het HFV. Dit geldt echter alleen indien de desbetreffende verdragsstaat een verklaring heeft afgelegd met betrekking tot de voorrang van het bijzondere verdrag. Heeft een verdragsstaat een dergelijke verklaring afgelegd, dan mogen andere verdragsstaten het HFV buiten toepassing laten wanneer een exclusieve forumkeuze is gemaakt ten gunste van het gerecht of de gerechten van de desbetreffende staat die de verklaring heeft afgelegd, voorzover het bijzondere verdrag strijdig is met het HFV. De achterliggende gedachte is dat indien een staat heeft verklaard in bepaalde gevallen het HFV niet toe te passen, ook de andere verdragsstaten voor die specifieke gevallen het HFV niet toe hoeven te passen ten opzichte van de desbetreffende staat.

8.2 De EEX-Vo: het cryptische art. 26 lid 6 HFV

⁶⁸ Dezelfde regeling geldt voor REIO's ingevolge art. 26 lid 6; zie ook het schema in § 8.3

De voor Nederland belangrijkste afbakeningskwestie betreft de verhouding tot de EEX-Vo.⁶⁹ Deze stemt wat betreft de bevoegdheid overeen met art. 26 lid 2. Art. 26 lid 6 luidt als volgt:

This Convention shall not affect the application of the rules of a Regional Economic Integration Organisation that is a Party to this Convention, whether adopted before or after this Convention -

a) where none of the parties is resident in a Contracting State that is not a Member State of the Regional Economic Integration Organisation;

b) as concerns the recognition or enforcement of judgments as between Member States of the Regional Economic Integration Organisation.

De regeling in sub a komt erop neer dat indien beide partijen woonachtig zijn in de EU en een EU-rechter is gekozen, art. 23 EEX-Vo toepasselijk blijft.⁷⁰ Dit is immers een puur intern EU-geval. Art. 23 EEX-Vo blijft eveneens van toepassing wanneer één partij in de EU woonachtig is en de andere partij in een niet-verdragsstaat woont en een EU-rechter gekozen is. Indien een partij met verblijf in Nederland en een partij met verblijf in China een forumkeuze voor de Nederlandse gerechten (of de gerechten van een andere EU-lidstaat) maken, dan blijft dus gewoon art. 23 EEX-Vo toepasselijk.⁷¹ De grote verandering is dat wanneer de ene partij woonachtig is in de EU en de andere partij in een verdragsstaat en een EU-gerecht is gekozen, niet langer art. 23 EEX-Vo van toepassing is, maar het verdrag. Is bijvoorbeeld een overeenkomst gesloten tussen een Nederlands bedrijf en een bedrijf gevestigd in de Verenigde Staten, waarbij een Nederlandse (of andere EU) rechter worden aangewezen, dan zal niet langer art. 23 EEX-Vo van toepassing zijn, maar het HFV.⁷² Zoals gezegd zit het belangrijkste verschil tussen deze twee regelingen zit hem in de vormvereisten, die onder het verdrag strikter zijn. Wanneer echter niet voldaan is aan de vormvereisten van het HFV, is er geen sprake van een exclusieve forumkeuze in de zin van art. 3, en staat de weg alsnog open voor de EEX-Vo.⁷³ Verder zal het verdrag ook toepasselijk zijn indien een forumkeuze is overeengekomen tussen twee partijen die niet woonachtig zijn in de EU, waarbij een EU-rechter gekozen wordt. In dit geval is immers niet aan het woonplaatsvereiste van art. 23 EEX-Vo voldaan, maar wel aan het vereiste van art. 3 HFV dat een forumkeuze voor een verdragsstaat is gedaan. Het nationale bevoegdheidsrecht, inclusief art. 8 Rv betreffende de forumkeuze, komt pas aan de orde wanneer het geval niet onder de EEX-Vo valt (met name omdat geen van de partijen woonplaats in de EU heeft) en niet onder het verdrag valt (wanneer een keuze voor een niet HFV-staat is gemaakt of wanneer niet aan de geldigheidsvoorwaarden van art. 3 HFV is voldaan).⁷⁴

Zoals uit art. 26 lid 6 sub b blijkt, verandert er wat betreft de erkenning en tenuitvoerlegging niets. Tussen EU-lidstaten blijft dus gewoon de EEX-Vo van toepassing, zelfs wanneer wat betreft de bevoegdheid wel het verdrag toepasselijk is. Het verdrag voor de erkenning en tenuitvoerlegging dus alleen van invloed op het commune recht. In geval van erkenning en tenuitvoerlegging van een beslissing gebaseerd op een exclusieve forumkeuze

⁶⁹ Zie hierover ook Kruger 2006, a.w. voetnoot 16, p. 452-453; Vlas 2005, a.w. voetnoot 2, p. 91-93.

⁷⁰ Partij 1 EU - partij 2 EU - gerecht EU -> EEX-Vo.

⁷¹ Partij 1 EU - partij 2 China - gerecht EU -> EEX-Vo.

⁷² Partij 1 EU - partij 2 VS - gerecht EU -> HFV.

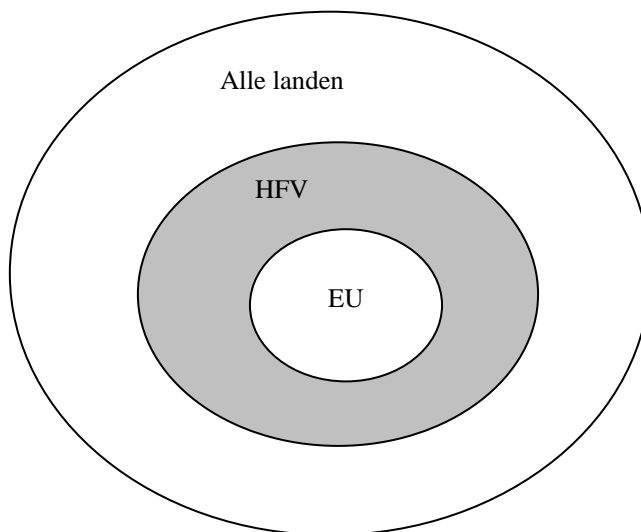
⁷³ Zie § 5.2. Dit heeft wel consequenties voor de tenuitvoerlegging indien deze niet onder de EEX-Vo, maar onder het HFV moet plaatsvinden.

⁷⁴ Bijvoorbeeld in geval van een onder het verdrag ongeldige forumkeuze (of één die buiten het materiële toepassingsgebied valt) tussen twee niet EU-partijen waarbij de Nederlandse rechter gekozen is. Vlas 2005, a.w. voetnoot 2, p. 92-93, stelt in voorbeeld V dat ook in het geval twee niet-lidstaten, tevens niet HFV staten (bijvoorbeeld India en Marokko) kiezen voor de Nederlandse rechter, art. 8 Rv van toepassing is. Het verdrag vereist evenwel niet dat één van de partijen in een verdragsstaat woonachtig is, alleen maar dat voor een gerecht van een verdragsstaat gekozen is (zie art. 3 en 5). M.i. is dus in dit geval het HFV toepasselijk.

tussen Nederland en niet EU-lidstaat, wel HFV-staat (bijvoorbeeld de Verenigde Staten), is na inwerkingtreding van het verdrag niet meer het commune executierecht, maar het verdrag toepasselijk. Dit kan in het licht van de beperkte mogelijkheden tot executie van een buitenlandse beslissing onder het nationale recht alleen maar worden toegejuicht.

8.3 Schematisch overzicht van de afbakeningsregeling

De in art. 26 lid 6 sub a geregelde verhouding tussen art. 23 EEX-Vo (of een andere REIO-regeling), die - zoals hierboven al werd aangeven – overigens hetzelfde is met betrekking tot de bevoegdheidsverdragen bedoeld in art. 26 lid 2, kan als volgt worden weergegeven.⁷⁵



Wanneer een van de partijen verblijf heeft in de grijze cirkel (een niet EU-lidstaat, die wel partij is bij het HFV) dan heeft het HFV voorrang op art. 23 EEX-Vo. In alle andere gevallen is nog steeds art. 23 EEX-Vo (of het verdrag bedoeld in art. 26 lid 2) toepasselijk, voorzover het binnen het aldaar aangegeven toepassingsgebied valt.

9. Slotopmerkingen

Dit verdrag is onder veel tumult tot stand gekomen en lijkt nog een beetje te lijden onder de reputatie van ‘uitgeklede versie’ van de oorspronkelijke opzet van een wereldwijd bevoegdheids- en executieverdrag. Het lijkt wellicht alleen maar tot stand te zijn gebracht om na zoveel jaren energie en geld in dit project te hebben gestopt niet nog meer gezichtsverlies te lijden. Toch verdient het verdrag het mijns inziens niet om als doekje voor het bloeden te worden gezien. Het kan als een serieuze tegenhanger van het voor de praktijk belangrijke Verdrag van New York worden gezien voor gevallen waarin voor de overheidsrechter gekozen is.⁷⁶ Een belangrijke reden waarom arbitrage in de internationale praktijk vaak de voorkeur geniet boven overheidsrechtspraak, is de vrij grote mate zekerheid die het Verdrag van New York met zijn inmiddels 137 lidstaten biedt ten aanzien van de eerbiediging van het arbitraal beding en vooral ook de internationale executie van arbitrale beslissingen.⁷⁷

Buiten het toepassingsgebied van de EEX-Vo of een (bilateraal) verdrag is het immers

⁷⁵ Met dank aan Dr. G.E. Schmidt voor de hulp bij de vervaardiging van deze tekening.

⁷⁶ Zie in het kader van het Haags Forumkeuzeverdrag een samenvatting van mogelijke nadelen van arbitrage A.D. Haines, Choice of Court Agreements in International Litigation: Their Use and Legal Problems to Which they Give Rise in the Context of the Interim Text, Prel. Doc. 18, februari 2002, p. 4-5.

⁷⁷ Stand van zaken 15-04-2006, zie <www.uncitral.org>.

onzeker of een forumkeuze gerespecteerd zal worden en of een daarop gebaseerde gerechtelijke beslissing in een ander land executabel is. Het onderhavige verdrag zal de praktijk zeker ten dienste zijn en maakt een betere afweging tussen arbitrage en overheidsrechtspraak mogelijk.

Een nadeel van het HFV is het (noodzakelijkerwijs) beperkte toepassingsgebied; het verdrag kent een groot aantal uitsluitingen in art. 2 en ziet alleen op exclusieve forumkeuzes. Voorts biedt het verdrag de verdragsstaten een aantal niet onbelangrijke mogelijkheden tot uitsluiting of aanpassing van de regels. Dit kan de werking beperken en/of compliceren. Wel bestaat daartegenover de mogelijkheid dat staten de reikwijdte van het verdrag uitbreiden door te verklaren dat zij het tevens zullen toepassen op de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen van verdragsrechters die hun bevoegdheid ontleen aan een niet-exclusieve forumkeuze.

Afhankelijk van het aantal ratificaties kan dit verdrag een belangrijke rol gaan spelen in de praktijk en daarmee vormt het een waardevolle bijdrage aan de harmonisatie van de forumkeuze en de benodigde rechtszekerheid bij internationale handelsovereenkomsten en internationaal procederen.